



Договірні відносини державно-приватного партнерства: проблеми правового регулювання

*Вінник Оксана Мар'янівна,
професор кафедри господарського права юридичного
факультету Київського національного університету
імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук,
професор, член-кореспондент НАПрН України*

УДК 346.3:347.7

Договір як основна правова форма опосередкування зв'язків між суб'єктами господарювання (між ними та іншими учасниками господарського життя) відіграє значну роль і при встановленні відносин державно-приватного партнерства (далі – ДПП) між особами, що виконують функції державного партнера (держави, Автономної Республіки Крим/АРК в особі уповноважених органів чи органу місцевого самоврядування) та приватного партнера (суб'єкт чи суб'єкти підприємництва).

Започатковане в 2010 році на рівні спеціального закону правове регулювання відносин ДПП закріплює договірну форму такого партнерства та відкритий перелік договорів [1, статті 5, 6], які можуть укладатися в рамках ДПП: договір концесії, договір про спільну діяльність, державні контракти/договори про державні закупівлі та ін., за винятком (з листопада 2012 р.) угод про розподіл продукції [1, частина четверта ст. 5], які мають укладатися згідно із відповідним законом [2].

Разом з тим законодавець проігнорував положення про ґрунтовні вимоги до угоди ДПП щодо змісту та форми, обмежившись загальними фразами про укладення таких договорів відповідно до вимог, встановлених законами України (загальним – про ДПП та спеціальними – про концесії, державні закупівлі та ін.).

Прогалини Закону про ДПП щодо угоди ДПП певним чином компенсуються підзаконними актами, що регулюють деякі види відносин ДПП

(щодо конкурсних засад визначення приватного партнера, подання інформації про виконання угод ДПП та ін..). Проте визначення істотних умов угоди ДПП на підзаконному рівні суперечить Закону про ДПП [1], абзац 6 частини першої ст. 5 якого передбачає, що істотні умови договорів, що укладаються в рамках здійснення державно-приватного партнерства, мають відповідати вимогам, встановленим законами України.

Порядок проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. № 384 [3], визначає механізм підготовки та проведення зазначеного конкурсу, що має відбуватися на засадах прозорості, об'єктивності та недискримінаційності визначення переможця конкурсу та укладення відповідних договорів у рамках здійснення ДПП, передбачених частиною першою ст. 5 Закону про ДПП, якщо законами, що регулюють відносини, які виникають у процесі укладення зазначених договорів, не встановлено інший порядок проведення конкурсу (зокрема, це стосується таких моделей ДПП, як концесійна, державних закупівель). Так, згідно з п. 7 зазначеного Порядку істотними умовами угоди ДПП є: найменування ДПП та об'єкта ДПП; зобов'язання сторін, у тому числі обсяг і форма фінансової участі державного та приватного партнерів у здійсненні ДПП; перелік, обсяги і строки виконання передбачених договором робіт; вимоги до якості товарів, робіт послуг, що виконуються згідно з договором; розподіл ризиків, виявлених за результатами проведення аналізу ефективності здійснення ДПП між партнерами та форми управління такими ризиками; порядок та умови отримання переможцем конкурсу права на користування земельною ділянкою для здійснення ДПП (у разі необхідності); умови, розмір і порядок внесення платежів, якщо такі передбачено умовами здійснення зазначеного партнерства; порядок та умови розподілу між сторонами договору про ДПП доходу та/або продукції, якщо такий розподіл передбачено умовами здійснення ДПП; вимоги щодо

повернення після припинення дії договору про партнерство об'єкта ДПП та земельних ділянок, що надані для потреб, пов'язаних із здійсненням ДПП; зобов'язання щодо відшкодування витрат на проведення аналізу ефективності здійснення ДПП та/або екологічної експертизи; умови внесення змін до договору про ДПП; відповідальність сторін за його невиконання; порядок розгляду спорів; строк дії договору про ДПП; дата, місце підписання та порядок набрання ним чинності.

Отже, істотні умови договору ДПП відповідно до згаданого вище Порядку є досить численними, якщо їх порівнювати із загальними вимогами до мінімальної кількості таких умов господарського договору (предмет, ціна, строк дії, умови, визнані істотними за законом чи необхідні для договорів даного виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї зі сторін повинна бути досягнута згода, – частина друга ст. 180 ГК [4]) і цивільного договору (умови про предмет, умови, визначені законом як істотні або необхідні, а також ті, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди, – абзац 2 частини першої ст. 638 ЦК [5]). Це означає, що в даному випадку має місце «перевищення повноважень» органом, що видав зазначений Порядок: вимоги до договорів ДПП мають встановлюватися на рівні закону (в нашому випадку – Закону про ДПП). Про це свідчить і зарубіжний досвід. Так, Законом Словенії «Про публічно-приватне партнерство» [6] встановлюються:

- вимоги до договору з приватним партнером/інвестором (ст. 120–127) щодо змісту: обов'язкове зазначення форми/типу та моделі ДПП, його сторін та терміну дії договору, актів законодавства, що регулюють відповідний тип ДПП (концесійне, про державні закупівлі, щодо надання комунальних послуг тощо), розміру приватних інвестицій та способу реалізації права на отримання прибутку від їх вкладення, порядку розірвання договору та його наслідків для сторін, інших умов відповідно до вимог законодавства; щодо *договору корпоративного/найового ДПП* (передбачає забезпечення реалізації проектів ДПП спільним підприємством/СП за участю сторін ДПП): мета такого ДПП; розмір статутного капіталу СП; розмір і форма інвестицій партнерів;

правовий режим інвестованого державного майна/активів і способу його/їх повернення; графік внесення державних активів та метод контролю належного їх використання; строки та способи внесення будь-яких інвестицій та виконання інших зобов'язань; моделі власності на об'єкти, що використовуються та створюються у процесі функціонування ДПП; умови винагороди бізнес-субпідрядника; зміни в капіталі партнерства, які повинні отримати згоду державного партнера; штрафні санкції за невиконання/неналежне виконання договірних зобов'язань; підстави для зміни, анулювання та розірвання договору корпоративного/пайового ДПП, права та обов'язки сторін у таких випадках; порядок участі у капіталі корпоративного/пайового ДПП; порядок виходу із такого партнерства.

Латвійський закон, що регулює відносини ДПП [7], встановлює більш ґрунтовні *вимоги до угоди ДПП*, зокрема щодо:

- *строку* – від 5 до 30 років (з можливістю подовження якщо це необхідно для цілей угоди і досягнення певних результатів, підтверджених фінансовими та економічними розрахунками (ст. 60);
- *договірних сторін* (ст. 61): державний партнер (партнери) та визначений в установленому порядку приватний партнер (партнери);
- *змісту* (ст. 62): предмет договору, включаючи обсяг, зміст, якість і спосіб виконання будівельних робіт або надання послуг; фінансові умови угоди; комплекс прав, який передається державним партнером приватному партнеру; державні ресурси державних партнерів, що передаються приватному партнеру та порядок їх передачі; майнові права сторін стосовно створеного протягом терміну дії угоди майна, а також нематеріальних активів, пов'язаних із ними ліцензій, дозволів, інших документів; термін дії договору; умови для виконання будівельно-монтажних робіт або надання послуг та умови їх перегляду; умови повернення (передання) державному партнеру ресурсів, що надавалися приватному партнеру для виконання угоди ДПП, а також створених у процесі ДПП об'єктів для подальшого їх використання, у разі дострокового припинення угоди ДПП; обмеження або умови стосовно змін в акціонерному

капіталі приватного партнера або комерційних компаній, щодо яких приватний партнер має вирішальний вплив; ризики кожного державних трансфертів приватному партнеру; взаємні платежі сторін угоди ДПП та умови їх перегляду (якщо такі передбачено); право приватного партнера (якщо це необхідно) для збору платежів від кінцевих користувачів за будь-які послуги, а також сума таких платежів, що має бути отримана протягом строку дії договору, та умови для її перегляду; обов'язки приватного партнера (якщо необхідно) щодо забезпечення безперервного доступу третім особам до об'єкта ДПП та можливості отримання послуг, що надаються протягом терміну дії угоди ДПП; право договірних сторін передавати свої права та обов'язки в рамках угоди третім особам та умови, що обмежують таке право; обов'язки приватного партнера щодо страхування певних ризиків за угодою ДПП з визначенням їх переліку; обов'язки приватного партнера щодо охорони навколишнього середовища та охорони культурної спадщини (якщо це необхідно); обов'язки договірних сторін щодо забезпечення, передачі або купівлі нерухомості, обладнання та іншого майна, необхідного для виконання договору, сплати мита (якщо це передбачено); порядок перевірки державним партнером (партнерами) виконання угоди; обставини непереборної сили та дії сторін у разі їх виникнення (настання); випадки та порядок дострокового розірвання договору, порядок визначення розміру компенсацій у таких випадках; порядок зміни умов угоди ДПП; наявність пов'язаних з угодою ДПП раніше укладених договорів; умови, при настанні яких державний партнер або кредитор може взяти на себе виконання будь-яких обов'язків приватного партнера з метою забезпечення ефективного та безперебійного виконання будівельно-монтажних робіт або надання послуг, передбачених в угоді ДПП; сертифікат про право представника державного партнера на отримання інформації від кредитора приватного партнера щодо його фінансового становища і відповідності умовам необхідного фінансування; порядок подовження угоди ДПП у разі припинення діяльності юридичної особи з боку державного партнера у передбачених законом випадках; порядок врегулювання спорів, а також інші положення, що

впливають із Закону про державні закупівлі або Закону про ДПП, або які включаються до угоди за погодженням сторін у міру необхідності і які не суперечать нормативним актам.

Досвід правового регулювання відносин ДПП у Російській Федерації (в основному регіональний, оскільки на федеральному рівні подано лише відповідні законопроекти [8; 9]) також свідчить про необхідність включення до ключового акта законодавства про ДПП вимог до угоди ДПП.

Так, згідно із Законом Санкт-Петербурга від 20 грудня 2006 р. «Про участь Санкт-Петербурга у державно-приватних партнерствах» [10]:

- угода ДПП – угода, що укладається Санкт-Петербургом в особі уповноваженого Урядом Санкт-Петербурга виконавчого органу державної влади міста з російською чи іноземною юридичною чи фізичною особою або об'єднанням юридичних осіб, що діють на підставі договору простого товариства (договору про спільну діяльність), а в передбачених зазначеним законом та нормативними актами міста випадках, і з юридичною особою, власником 100 відсотків акцій (100 відсотків часток статутного капіталу, 100 відсотків майна) якого є Санкт-Петербург, спрямовані на забезпечення діяльності в межах ДПП у формах, передбачених зазначеним Законом або нормативно-правовими актами Санкт-Петербурга;

- сторони ДПП (пункти 3 і 4 ст. 4): 1) партнер – (а) російська або іноземна юридична чи фізична особа або (б) об'єднання юридичних осіб, які діють на підставі договору простого товариства (договору про спільну діяльність), що здійснюють діяльність на підставі угоди ДПП; 2) Санкт-Петербург в особі уповноваженого Урядом Санкт-Петербурга виконавчого органу влади міста, юридична особа, власником 100 відсотків акцій (100 відсотків часток статутного капіталу, 100 відсотків майна) якого є Санкт-Петербург (в передбачених нормативно-правовими актами міста випадках);

- об'єкт угоди (п. 5 ст. 4) – майно, що створюється (в тому числі шляхом будівництва), реконструюється або експлуатується відповідно до угоди ДПП;

- *умови угоди ДПП* (ст. 7): **істотні**: 1) об'єкт угоди; 2) строк дії угоди та/або порядок його визначення; 3) порядок створення/реконструкції та/або експлуатації об'єкта угоди; 4) порядок розрахунків між сторонами; 5) розподіл ризиків між сторонами; **інші умови**, що можуть включатися до угоди ДПП за умови відсутності протиріч чинному законодавству: 1) забезпечення партнером надання споживачам товарів (робіт, послуг) згідно з угодою ДПП; 2) *погодження* з Санкт-Петербургом припинення (призупинення) експлуатації партнером об'єкта угоди, за винятком випадків, якщо це викликано дією обставин непереборної сили, а також інших випадків, передбачених чинним законодавством міста та угодою ДПП, якщо інше не встановлено федеральним законодавством; 3) *порядок та строки передачі об'єкта* угоди Санкт-Петербургу, включно з вимогами щодо його якості, якщо об'єкт угоди має бути переданий у власність Санкт-Петербурга; 4) *порядок передачі інформації, майна та прав*, в тому числі прав інтелектуальної власності, з метою наступною експлуатації об'єкта угоди Санкт-Петербургом, у разі, якщо об'єкт угоди має бути переданий у власність Санкт-Петербурга; 5) порядок експлуатації об'єкта угоди протягом строку, необхідного Санкт-Петербургу для переходу до експлуатації об'єкта угоди містом у повному обсязі, якщо зазначений об'єкт має бути переданий у власність Санкт-Петербурга; 6) *строк виконання робіт* по створенню та/або реконструкції об'єкта угоди, введення його в експлуатацію, а також порядок подовження цього строку; 7) *умови та строки переходу тягара утримання майна*, що передається за угодою, а також ризиків випадкової загибелі або пошкодження зазначеного майна; 8) *обсяг участі*, у тому числі фінансування, надання майна, майнових або немайнових прав кожною зі сторін угоди, необхідний для створення (реконструкції) та/або експлуатації об'єкта угоди, або порядок його визначення; 9) *плата* за використання об'єкта угоди, що є власністю Санкт-Петербурга; 10) *техніко-економічні показники* та характеристики, котрі необхідно отримати (досягти) в результаті створення (реконструкції) та/або експлуатації об'єкта угоди ДПП; 11) *обсяг виробництва* товарів, виконання

робіт, надання послуг під час експлуатації об'єкта угоди ДПП; 12) порядок здійснення Санкт-Петербургом *контролю* за виконанням угоди ДПП; 13) *способи забезпечення виконання зобов'язань* сторін угоди ДПП; 14) можливість передачі партнером об'єкта угоди в заставу, на інших зобов'язальних правах або продажу за відкладальною умовою, а також можливість уступки прав, у тому числі в рамках договору фінансування під уступку грошової вимоги, зокрема, у разі настання певних обставин без необхідності укладення додаткової угоди; 15) *порядок надання згоди партнерові* на передачу прав і обов'язків за угодою, в том числі в порядку уступки права вимоги та/або переведення боргу, а також передачі об'єкта угоди у заставу або за іншим правом з метою забезпечення виконання зобов'язання за угодою; 16) виплати відповідно до ст. 8 зазначеного Закону (щодо фінансування створення/реконструкції та/або експлуатації об'єкта за рахунок коштів бюджету Санкт-Петербурга); 17) *компенсаційні та гарантійні зобов'язання* партнера та інших осіб, які беруть участь в угоді на стороні партнера; 18) *страхування* щодо виконання угоди; 19) *джерела доходів партнера* у зв'язку зі здійсненням ним діяльності, передбаченої угодою ДПП, зокрема: а) отримання партнером платежів від споживачів товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) з використанням об'єкта угоди ДПП; б) виплати Санкт-Петербурга щодо фінансування об'єкта ДПП (створення, реконструкції, експлуатації) в розмірі, що визначається угодою ДПП залежно від таких факторів, як: обсяг та строки виконання партнером зобов'язань щодо виробництва товарів, виконання робіт, надання послуг; якість об'єкта угоди або товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) з його використанням; інші фактори або їх комплекс; в) платежі інших осіб, а також платежі за договорами, укладеними відповідно до угоди; 20) права та обов'язки інших осіб, що беруть участь в угоді, зокрема, щодо здійснення контролю за виконання сторонами умов угоди, надання згоди (погодження) на виконання певних дій, збирання та розподіл грошових коштів в рамках угоди, здійснення платежів в обсязі та в порядку, визначених угодою,

а також виконання інших прав та обов'язків за угодою; 21) *погодження з Санкт-Петербургом організації, що залучається партнером для здійснення експлуатації об'єкта угоди, та істотних умов договору з нею, якщо інше не передбачено федеральним законодавством;* 22) *погодження з Санкт-Петербургом підрядника (генерального підрядника), який залучається партнером для здійснення будівництва (реконструкції) об'єкта, та істотних умов договору з ним, за винятком угод, що укладаються згідно з пп. 5 п. 1 ст. 5 цього Закону (передбачає надання містом партнеру визначених угодою виключних прав або майна як об'єкта угоди з метою надання партнером відповідно до умов угоди товарів, робіт або послуг споживачам з використанням об'єкта угоди);* 23) *право Санкт-Петербурга на усунення партнера чи інших осіб від експлуатації об'єкта угоди та здійснення його експлуатації Санкт-Петербургом на умовах, визначених угодою, у випадку істотного порушення партнером умов угоди або у разі настання інших обставин, зазначених в угоді, зокрема, для попередження зниження або усунення ризику чи наслідків надзвичайних ситуацій, забезпечення здоров'я, безпеки та збереження майна фізичних та юридичних осіб, охорони довкілля;* 24) *право Санкт-Петербурга на припинення угоди у разі відмови кредитної організації, яка надала кошти, від подальшого кредитування партнера (кредитування з метою виконання партнером зобов'язань за угодою);* 25) *можливість укладення між кредитною організацією, Санкт-Петербургом та/або партнером угод, що визначають зміст та порядок реалізації права, зазначеного в попередньому (24-му) пункті;* 26) *виключні випадки односторонньої зміни умов угоди та/або односторонньої відмови від її виконання;* 27) *арбітражне застереження, що передбачає можливість розв'язання спорів за угодою третейським судом або міжнародним комерційним арбітражем;* 28) *інші умови, що не суперечать чинному законодавству;*

- *примірні угоди та методичні рекомендації щодо їх укладення (ст. 10):* розробляються та затверджуються Урядом Санкт-Петербурга щодо

певних форм інвестування та/або щодо певних сфер реалізації угод; мають рекомендаційний характер; їх відсутність не є підставою для укладення угод ДПП.

Згідно з проектами Федерального закону «Про заходи щодо розвитку державно-приватного партнерства в суб'єктах Російської Федерації та про внесення змін до окремих актів законодавства Російської Федерації» [8; 9]:

- ДПП здійснюється на підставі угоди про ДПП, що укладається між публічним партнером (суб'єкт РФ в особі уповноваженого органу та/або орган місцевого самоврядування), з однієї сторони, та приватним партнером (індивідуальний підприємець, юридична особа або двоє чи більше таких осіб, що діють на підставі договору простого товариства/договору про спільну діяльність), з іншої сторони, та регулює відносини щодо реалізації проекту ДПП, встановлюючи необхідні для цього права та обов'язки публічного та приватного партнерів;

- об'єктом угоди ДПП є будь-яке майно, необхідне для реалізації повноважень суб'єктів РФ та муніципальних утворень, крім майна, яке відповідно до федерального законодавства може перебувати лише в державній та муніципальній власності, а також такого, що належить до об'єктів: 1) комунальної інфраструктури та інших об'єктів комунального господарства; 2) енергозбереження; 3) оборони та безпеки; 4) цивільних прав, обіг яких відповідно до федеральних законів не допускається (об'єкти, вилучені з обігу);

- укладення та виконання угод ДПП у порядку та на умовах, визначених законами РФ, в яких має бути передбачено: (1) порядок інформування громадян та інвесторів ДПП; (2) порядок та умови взаємодії з інститутами громадянського суспільства за проектами ДПП, а також організації суспільного контролю за такими проектами; (3) порядок (процедури) і форма проведення торгів; (4) *істотні умови угоди*; (5) строк реалізації угоди; (6) зобов'язання сторін за угодою, в тому числі розподілу фінансових та майнових обов'язків сторін; (7) вимоги про цільове використання об'єкта угоди та відповідальності за порушення таких вимог; (8) порядок передачі об'єкта

угоди; (9) вимоги щодо визначення діяльності (переліку робіт), що здійснюється з використанням об'єкта угоди; (10) механізми, що забезпечують гарантоване виконання сторонами зобов'язань за угодою; (11) порядок припинення угоди, в тому числі дострокового, а також в односторонньому порядку, та наслідки такого припинення; (12) інші умови, пов'язані з підготовкою, укладенням, виконанням та припиненням угоди.

Згадані законопроекти передбачають також *обов'язкове включення* до угоди ДПП низки умов, а саме таких: права та обов'язки сторін; строк дії угоди; умови та порядок розрахунків між сторонами угоди, в тому числі умови та порядок відшкодування витрат та здійснення платежів у випадку дострокового розірвання угоди; опис, у тому числі техніко-економічні показники, об'єкта угоди, а також вимоги до його якості; зобов'язання сторін у зв'язку з наданням приватному партнерові земельної ділянки та іншого майна, призначеного для провадження діяльності, передбаченої угодою на умовах і в порядку, визначених законодавством; порядок розподілу прав на об'єкт угоди та інше створене у процесі виконання угоди майно після припинення угоди; мета та строк використання (експлуатації) об'єкта угоди, за винятком випадків виключно технічного обслуговування; наслідки невиконання та неналежного виконання сторонами своїх зобов'язань за угодою; порядок внесення змін в угоду. Крім того, угода може включати й інші умови, що не суперечать законодавству РФ, її суб'єктів та нормативним актам органів місцевого самоврядування.

Про численність умов угоди ДПП свідчать і поширені у країнах ринкових відносин акти рекомендаційного характеру щодо встановлення відносин ДПП [11; 12; 13], в яких акцентується увага на *загальних для всіх угод ДПП умовах* (визначення використаних у ній термінів; мета і предмет угоди, строк дії угоди та інші значимі/проміжні строки; розподіл ризиків між сторонами; фінансуванням і рефінансуванням; майнові права, в тому числі право власності, сторін і порядок їх реалізації; гарантії і страхування ризиків; платежі сторін; випадки і порядок компенсацій; право державного партнера з нагляду за

виконанням угоди ДПП; порядок оцінки та відшкодування збитків та інші наслідки у разі невиконання/неналежного виконання договірних зобов'язань; порядок розірвання договору і засоби попередження такого розірвання; форс-мажорні обставини; захист прав інтелектуальної власності, комерційної таємниці та конфіденційності персональних даних; порядок і умови приєднання інфраструктури, якщо угода ДПП передбачає будівництво; процедури вирішення спорів між сторонами; інші права, обов'язки та відповідальність сторін; роль уповноваженого органу з питань ДПП у відносинах ДПП) та *спеціальних*, які є обов'язковими для певних видів угод ДПП (концесійних, державних закупівель та ін.). Крім того, угода ДПП може містити й інші положення, що вільно узгоджуються сторонами відповідно до законодавства, яке регулює зобов'язальні відносини.

Отже, зарубіжний досвід підтверджує необхідність визначення основних засад встановлення договірних відносин ДПП на рівні спеціального закону [1], в якому мають бути визначені основні вимоги до угоди ДПП як специфічного договору, що може мати водночас і (1) характеристики інших поіменованих договорів (договору про спільну діяльність, концесійного, про спорудження/будівництво об'єкта суспільного значення тощо), і (2) особливі, притаманні для відносин ДПП, ознаки, що зумовлюють спеціальне регулювання таких договірних відносин.

Подібне співвідношення загального та спеціального регулювання законодавець застосував щодо договорів про трансфер технологій, закріпивши положення, відповідно до якого під час передачі (трансферу) технологій укладаються договори, визначені Цивільним кодексом України, щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності з урахуванням вимог спеціального закону щодо договорів про трансфер технологій [14, статті 19–21].

Таким чином, вітчизняний Закон про ДПП доцільно доповнити як загальними вимогами до змісту угоди ДПП, так і спеціальними, що віддзеркалюють певний вид такого договору і відповідно – модель ДПП

(корпоративну, концесійну, державних закупівель, щодо будівництва об'єктів/їх комплексів тощо). При цьому має бути врахований і зарубіжний досвід, і вітчизняний – підзаконного регулювання [3]. Так, до загальних вимог слід віднести вимоги, що є необхідними для будь-якої угоди ДПП, оскільки вони віддзеркалюють специфіку відносин ДПП: найменування ДПП, його вид, форма та модель; сторони, мета і предмет угоди; договірні строки: загальний та проміжні; вимоги до робіт (кількісні та якісні); розподіл між сторонами ризиків, виявлених за результатами проведення аналізу ефективності здійснення ДПП; зобов'язання сторін за угодою, зокрема щодо розподілу фінансових та майнових обов'язків сторін, страхування ризиків; опис об'єкта угоди ДПП (кількісні, якісні, технічні та інші його характеристики); вимоги щодо цільового використання та порядку передачі об'єкта угоди ДПП; права сторін щодо майна/об'єктів, створених у процесі здійснення ДПП; правові механізми забезпечення належного виконання сторонами зобов'язань за угодою; порядок здійснення контролю за виконанням договірних зобов'язань; відповідальність за невиконання/неналежне виконання сторонами зобов'язань за угодою; порядок припинення угоди, включно з достроковим (у тому числі на вимогу однієї зі сторін із визначенням переліку підстав); наслідки для сторін у разі дострокового припинення угоди; форс-мажорні обставини; правові механізми захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності; порядок вирішення спорів між сторонами; інші умови, пов'язані з підготовкою, укладенням, виконанням та припиненням угоди.

Спеціальні вимоги до угод ДПП певних видів, форм та моделей (концесійної, корпоративної, державних закупівель та ін.) мають визначатися на рівні законів, що регулюють відповідний вид договірних відносин (концесійних [15; 16; 17], державних закупівель [18] та ін.), або в Законі про ДПП (щодо корпоративного/інституційного партнерства [19, с. 192–197]).

На теоретичному рівні можна визначити характерні ознаки угоди ДПП як такі, що зумовлюють специфіку правового регулювання:

- *договір організаційно-майнового характеру*, спрямований на організацію та забезпечення виконання проектів пріоритетного публічного значення, реалізація яких вимагає об'єднання коштів, інших ресурсів носіїв публічних інтересів відповідного рівня (держави, АРК – в особі уповноважених органів, територіальної громади/органу місцевого самоврядування), та носіїв приватних бізнесових інтересів;

- *спеціальний суб'єктний склад* із відповідними функціями в договірних відносинах (сторони угоди ДПП): *державний партнер* (представник зазначених вище носіїв публічних інтересів) та *приватний партнер* (суб'єкт/суб'єкти підприємництва), який визначається на конкурсних засадах (відповідно до встановленого порядку [3]);

- *довгостроковість* – від 5 до 50 років [1, ст. 1];

- *об'єкти*, щодо яких реалізуються проекти ДПП та відповідно – встановлюються зобов'язання сторін: об'єкти публічних форм власності (державної або комунальної – залежно від особи державного партнера) [1, ст. 7];

- *сфери* – визначені законом як такі, в яких реалізуються проекти ДПП (пріоритетні для залучення інвестицій на загальнодержавному та/або регіональному рівнях);

- *предмет* – реалізація проекту/проектів ДПП значного публічного (загальнодержавного та/або регіонального) значення, у зв'язку з чим рішення про встановлення відносин ДПП приймається за результатами аналізу ефективності здійснення ДПП та обґрунтування соціально-економічних та екологічних наслідків здійснення ДПП [1, статті 11–13], а приватний партнер визначається на конкурсних засадах [1, статті 14–17], що має забезпечити вибір найбільш ефективної для державного партнера сторони-виконавця за угодою ДПП;

- *стимулювання* приватного партнера щодо належного виконання договірних зобов'язань з метою реалізації суспільно значущих проектів ДПП шляхом надання йому державним партнером низки гарантій та іншого

сприяння, в тому числі права користування об'єктами публічних форм власності (у разі потреби в цьому при реалізації зазначених проектів) [1, статті 8, 18, 20];

- *пріоритетна роль уповноважених органів з боку державного партнера* щодо визначення параметрів угоди ДПП, її виду, визначення приватного партнера, контролю за виконанням проектів ДПП [1, частина друга ст. 5, статті 11–14, 21], що свідчить про спільні риси такої угоди та державного контракту (*порушення принципу рівності сторін та обмеження договірної свободи на етапі встановлення договірного зв'язку*);

- на етапі виконання договірних зобов'язань: *рівність сторін щодо виконання ними зобов'язань за договором та справедливий розподіл між ними ризиків* [1, ст. 3];

- *опосередкована присутність у договірних відносинах* третьої особи – уповноваженого органу з питань ДПП [1, ст. 22] – Міністерства економічного розвитку і торгівлі України (Мінекономрозвитку), наділеного низкою повноважень з питань ДПП [20];

- угода ДПП з огляду на її довгостроковість та наявність значної кількості організаційних елементів зазвичай є або (1) рамковою, відповідно до якої укладаються договори на реалізацію окремих етапів проекту/проектів ДПП, або (2) подібною до генпідрядного договору, що надає право виконавцю-підряднику (в нашому випадку – приватному партнерові) укладати договори з субпідрядниками, і лише в окремих випадках – (3) договором, що передбачає виконання усіх необхідних для реалізації проекту ДПП дій сторонами угоди ДПП без залучення інших осіб.

Список використаних джерел

1. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 1 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010. – № 40. – Ст. 524.
2. Про угоди про розподіл продукції : Закон України від 14 вересня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1999. – № 44. – Ст. 391.
3. Порядок проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. № 384 // Офіційний вісник України від 22.04.2011 - 2011 р. – № 28. – Стор. 74. – Ст. 1168 // * Урядовий кур'єр. – 2011. – № 80.
4. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України від 2 травня 2003 р. – № 18. – Ст. 144.
5. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України від 3 жовтня 2003 р. – № 40. – Ст. 356.
6. Про публічно-приватне партнерство : Закон Республіки Словенія від 23 листопада 2006 р. (PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP ACT (ZJZP) [Electronic resource] — Way of access : // www.mf.gov.si/slov/javnar/53646-ZJZP_EN.pdf.
7. Про публічно-приватне партнерство : Закон Латвії від 9 липня 2009 р. / Public-Private Partnerships Law, 9 July 2009 [Electronic resource] — Way of access : // http://www.ppp.lv/fetch_6625.html.
8. О государственном-частном партнерстве : Проект Федерального закона от 25 июня 2012 г. (разработчик проекта акта: Минэкономразвития России) [Electronic resource] — Way of access : // www.consultant.ru : www.consultant.ru/law/hotdocs/19294.html/
9. Разработан законопроект, устанавливающий порядок реализации конкретных проектов в различных социально-экономических сферах путем объединения государственных и частных ресурсов и компетенций [Electronic

resource] — Way of access : // <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/19294.html>.

10. Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах : Закон Санкт-Петербурга (с изменениями на 6 декабря 2010 г.) [Electronic resource] — Way of access : // <http://gov.spb.ru/law?d&nd=8442332&prevDoc=891808830>.

11. PPP Models - Assam PPP [Electronic resource] — Way of access : // assamppp.gov.in/pppmodels.pdf.

12. Draft of a PPP contract [Electronic resource] — Way of access : // www.ajpp.hr/media/30975/ppp%20contract.pdf.

13. A Model Concession Contracts in the Roads Sector. Background [Electronic resource] — Way of access : // www.unescap.org/ttdw/ppp/files/contract_overview.pdf.

14. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій : Закон України від 14 вересня 2006 р. (в редакції Закону від 2 жовтня 2012 р. № 5407-VI) // Офіційний вісник України від 16.11.2012 р. – № 85. – Стор. 60. – Ст. 3431.

15. Про концесії : Закон України від 16 липня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1999. – № 41. – Ст. 372

16. Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг : Закон України від 14 грудня 1999 р. (в ред. Закону від 15 січня 2009 р. № 891-VI) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2009. – № 25. – Ст. 312.

17. Про особливості оренди чи концесії об'єктів паливно-енергетичного комплексу, що перебувають у державній власності : Закон України від 8 липня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2012. – № 18. – Ст. 157.

18. Про здійснення державних закупівель : Закон України від 1 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР) – 2010. – № 33. – Ст. 471.

19. Вінник О.М. Корпоративна форма державно-приватного партнерства: проблеми правового забезпечення на тлі зарубіжного досвіду : Монографія. – Суми : МакДен, 2012. – 204 с.

20. Положення Про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, затверджене Указом Президента України від 31 травня 2011 р. № 634/2011 // Офіційний вісник України від 10 червня 2011 р. –№ 41. – Стор. 20. – Ст. 1666. – Код акта 6862/2011.

Вінник О.М. Договірні відносини державно-приватного партнерства: проблеми правового регулювання
Стаття присвячена проблемам правового регулювання договірних відносин державно-приватного партнерства. Аналізується вітчизняний/український і зарубіжний досвід такого регулювання, визначаються характерні ознаки угоди ДПП та пропонується закріпити істотні умови угоди ДПП на рівні закону.

Ключові слова: державно-приватне партнерство (ДПП); угода ДПП; істотні умови угоди ДПП.

Вінник О.М. Договорные отношения государственно-частного партнерства: проблемы правового регулирования

Статья посвящена проблемам правового регулирования договорных отношений государственно-частного партнерства. Анализируется отечественный/украинский и зарубежный опыт такого регулирования, определяются характерные черты соглашения ГЧП и предлагается закрепить существенные условия соглашения ГЧП на уровне закона.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство (ГЧП); соглашение ГЧП; существенные условия соглашения ГЧП.

Vinnyk O.M. Contractual relations of public-private partnerships: problems of legal regulation

The article is devoted to the problems of regulation of public-private partnerships contractual relations. It is analyzed national/Ukrainian and foreign experience of such regulation, determined characteristics of PPP contracts and proposed to determine essential terms of the PPP contract by law.

Key words: public-private partnerships (PPP), contract of PPP/PPP contract, essential terms of the PPP contract.